

Parâmetro objetivo para identificar as despesas para dispensa de licitação por pequeno valor

Silvia Portes Rocha Martins

Advogada e Coordenadora do Setor de Convênios e Contratos da Fundação Educacional Lucas Machado – Feluma. Pós-graduada em Direito Processual Civil e em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera Uniderp. Pós-graduada em Licitações e Contratos Administrativos pela UNA.

Resumo: O presente trabalho possui o escopo de esclarecer a respeito da necessidade de identificação de um parâmetro objetivo em relação às despesas para fins de dispensa de licitação pelo valor. Para tanto, parte de uma breve introdução acerca da obrigatoriedade da realização de licitação pública pelos entes estatais, colacionando doutrina abalizada sobre o tema. Posteriormente, diferencia a dispensa da inexigibilidade de licitação, analisando os dispositivos jurídicos pertinentes. Aborda ainda o critério dos elementos e subelementos da despesa em face do critério da similaridade, homogeneidade e finalidades comuns. Por fim, apresenta julgados do TCU para constatação do posicionamento jurisprudencial dominante.

Palavras-chave: Licitação. Cotação prévia. Dispensa. Pequeno valor. Natureza da despesa.

Sumário: 1 Introdução – 2 Previsão constitucional e infraconstitucional – 3 Inexigibilidade x dispensa – 4 Conclusão – Referências

1 Introdução

O ente público não pode escolher livremente com quem contratar da mesma forma que acontece com o particular. A licitação consubstancia procedimento obrigatório que antecede a escolha do fornecedor de bem ou serviço para a celebração de negócio jurídico com a Administração Pública. A necessidade de sua realização decorre diretamente dos princípios que norteiam o direito administrativo, mormente dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância dos princípios da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 309).

O procedimento licitatório possui como função precípua a proteção do interesse público, garantindo tratamento igualitário a todos os interessados em contratar com a Administração Pública, ao mesmo tempo em que viabiliza a contratação da proposta mais vantajosa. Ao evidenciar a necessidade de garantia de igualdade de condições a todos os interessados, o ilustre doutrinador Joel de Menezes Niebuhr explora o aspecto do benefício econômico

auferido pelo contratado pelo Poder Público ao celebrar negócio jurídico com os entes administrativos.

A causa mor da licitação pública é o princípio da isonomia, uma vez que o contrato administrativo implica benefício econômico ao contratado e, por isso, todos aqueles que tiverem interesse em auferir o aludido benefício devem ser tratados de modo igualitário por parte da Administração Pública, pelo que se impõe a ela realizar procedimento administrativo denominado licitação pública (NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 97).

As finalidades fundamentais do procedimento licitatório podem ser sintetizadas pela busca da melhor proposta, a partir do estímulo à competitividade entre os potenciais contratados a fim de atingir o negócio mais vantajoso para a Administração e oferecer iguais condições a todos os que queiram com ela contratar, promovendo, em nome da isonomia, a possibilidade de participação no certame licitatório de quaisquer interessados que preencham as condições fixadas no instrumento convocatório (MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 305).

2 Previsão constitucional e infraconstitucional

O legislador constituinte, para não permitir espaço a interpretações conservadoras, houve por bem realçar que a licitação pública é efetivamente obrigatória, inserindo-a no capítulo referente à Administração Pública, especificamente no art. 37, XXI, da Constituição Federal. É como se reforçasse a dicção geral do princípio da isonomia contido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, dando-lhe concreção especial, repelindo interpretação conservadora e restritiva (NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 97).

Observe-se, no entanto, que o próprio constituinte já previu a ressalva da obrigatoriedade de licitação nos casos a serem especificados na legislação, vislumbrando hipóteses em que o procedimento licitatório seria impossível de ser realizado ou inconveniente ao interesse público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado Federal, 1998. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016).

Diante da eficácia limitada da previsão constitucional em tela, foi dada regulamentação pela Lei nº 8.666/93, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública e especificou os casos em que se afasta a obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório, consubstanciando hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

Embora a realização de contratos pela Administração Pública exija, em regra, a obediência ao certame licitatório (princípio da obrigatoriedade), o legislador ressaltou hipóteses em que o gestor pode prescindir da seleção formal prevista neste estatuto. Estas hipóteses de ressalva encontram fundamento no próprio texto constitucional, uma vez que o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, ao estabelecer a obrigatoriedade do procedimento de licitação para os contratos feitos pela Administração, já inicia seu texto com a ressalva aos casos especificados na legislação (NETO, Fernando Ferreira Baltar; DE TORRES, Ronny Charles Lopes. *Coleção Sinopses para Concursos. Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 274).

Atualmente a matéria 'licitações e contratos administrativos' não mais se esgota na Lei nº 8.666/93, tendo sido objeto de diversas outras produções legislativas. Mencione-se, por exemplo, a Lei nº 10.520/02, que inaugura e regulamenta a modalidade licitatória pregão para ser utilizado amplamente pela Administração Pública para a aquisição de produtos e serviços de natureza comum; o Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico; a Lei Complementar nº 123/06, que define os critérios de desempate nas licitações e preferência de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte; a Lei nº 1.2462/11,

que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas para contratações ligadas à Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014, Olimpíada de 2016, ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento e obras e serviços de engenharia do SUS. No entanto, tendo em vista que os institutos da inexigibilidade e da dispensa de licitação estão previstos e disciplinados na Lei nº 8.666/93, este será o diploma normativo explorado.

A Lei Geral de Licitações prevê hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade), porque admite que nem sempre a realização do certame levará a melhor seleção pela Administração, ou que, pelo menos, nem sempre a sujeição do negócio ao procedimento formal e burocrático previsto pelo estatuto serve ao eficaz atendimento ao interesse público (NETO, Fernando Ferreira Baltar; DE TORRES, Ronny Charles Lopes. *Coleção Sinopses para Concursos. Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 274).

Saliente-se, todavia, que isto não significa que outras leis federais não possam estabelecer novas hipóteses de licitação dispensável. Tanto é assim que a Lei nº 11.652/2008 prevê dispensa de licitação para contratação da EBC – Empresa Brasileira de Comunicação S.A. por órgãos e entidades da administração pública, com vistas à realização de atividades relacionadas ao seu objeto, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado.

3 Inexigibilidade x dispensa

Conforme já adiantando, as ressalvas à obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório previstas no art. 37, XXI, Constituição Federal foram regulamentadas pela Lei nº 8.666/93, que, em seus artigos 24 e 25, dispôs sobre as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação. A inexigibilidade é resultado de uma impossibilidade lógica de realização do procedimento licitatório, por inviabilidade de competição, sendo independente da vontade do legislador e, portanto, prevista de forma exemplificativa na lei. A dispensa, por sua vez, é tratada de forma taxativa na legislação e evidencia hipóteses em que a licitação, embora presente em todos os pressupostos, poderia ser inconveniente ao interesse público.

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração;

a licitação é, portanto, inviável (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 310, 320-321).

3.1 Inexigibilidade

A exigibilidade da licitação fundamenta-se nos princípios da isonomia e da indisponibilidade do interesse público. Como consequência, respalda ainda os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Por isso, a regra é que, antes de celebrar contratos, a Administração Pública deve realizar licitação. Não obstante, em alguns casos, a referida obrigatoriedade encontra limites rígidos, consubstanciados principalmente na inviabilidade de competição no mercado, de forma que ainda que a Administração Pública quisesse realizar o procedimento licitatório não seria possível (NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 98).

Diferentemente da dispensa, em que a competição é possível, porém o legislador permite não fazê-la, na inexigibilidade, a competição é inviável, o que torna inócuo o procedimento licitatório, cuja razão de ser é, justamente, fomentar a competição em busca da melhor proposta para atendimento do interesse público. Verificar-se-á a inviabilidade de competição (NETO, Fernando Ferreira Baltar; DE TORRES, Ronny Charles Lopes. *Coleção Sinopses para Concursos. Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 274).

Neste sentido está a dicção do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que prevê a incidência de inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição. Trata-se de consequência inevitável da ausência de pluralidade de objetos e de ofertantes, pressupostos lógicos da licitação.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver *inviabilidade de competição, em especial:*

- I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
- II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário

exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (BRASIL. Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016).

A natureza exemplificativa dos incisos trazidos pelo dispositivo transcrito justifica-se pela impossibilidade de o legislador ordinário prever todas as hipóteses fáticas em que haverá inviabilidade de competição. Assim, não há se falar em taxatividade no âmbito da inexigibilidade, intenção manifestada pelo legislador ao utilizar a expressão “em especial”, que denota a admissibilidade de outras hipóteses além das explicitamente indicadas.

3.2 Dispensa

Ao contrário do que ocorre com as hipóteses de inexigibilidade, os dispositivos legais que tratam da dispensa são marcados pela taxatividade, consubstanciando situações em que, não obstante ser possível a realização de procedimento licitatório, por razões de interesse público, a lei afastou a sua obrigatoriedade. O aspecto *numerus clausus* dos incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/93 encontra-se amplamente abordado pela doutrina, conforme se verifica nos trechos a seguir:

Previstos taxativamente no art. 24 da Lei 8.666/93, os casos de dispensa envolvem situações em que a competição é possível, mas sua realização pode não ser conveniente e oportuna para a Administração Pública, à luz do interesse público. Assim, nos casos de dispensa, a efetivação da contratação direta é uma decisão discricionária da Administração Pública (MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 343).

Os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados

pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 248).

Conforme ensinamentos do ilustre jurista Joel de Menezes Niebuhr, a dispensa fundamenta-se no fato de que, em determinados casos, em vez de proteger o interesse público, a realização de licitação tem o condão de fulminá-lo, vez que, ao lado da necessidade de se imprimir tratamento pessoal, que não inflija discriminações apartadas do razoável, outros valores permeiam o interesse público, podendo ser postos em xeque se realizada a licitação (NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 117).

3.3 Dispensa pelo valor do contrato (art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93)

As hipóteses de dispensa previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93 podem ser organizadas de acordo com as causas que a motivaram: a) pelo valor do contrato, b) por situações contingenciais; c) em razão de licitação fracassada ou de rescisão contratual; d) em virtude de contratos administrativos; e) em razão do objeto; f) em decorrência de atributos pessoais do contratado e g) por força de acordo internacional (NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 117).

Tendo em vista a extensão do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, decorrente do aspecto *numerus clausus* da previsão legal de dispensa de licitação, pedimos vênua ao leitor para collocarmos apenas os incisos I e II, que tratam da dispensa pelo valor do contrato, harmonizando a legislação trazida à baila ao escopo precípua do presente trabalho: análise da natureza da despesa a ser considerada para fins de dispensa pelo valor do contrato.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjuntamente e concomitantemente;

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscientos e cinquenta mil reais);

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscientos e cinquenta mil reais) (BRASIL. Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016).

A dispensa fundamentada no pequeno valor da despesa faz remissão ao art. 23, I, do mesmo dispositivo legal, donde se infere que os limites para a contratação direta correspondem a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de Engenharia e R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para compras e serviços fora do âmbito da Engenharia. Abre-se, nesta oportunidade, um parêntese para mencionar que os referidos valores foram fixados pelo legislador ordinário há 18 (dezoito) anos e nunca foram atualizados, o que denota inegável obsolescência do critério legal.

Não obstante, conforme observado por Torres, com o advento da Lei nº 11.107/05, por meio da inserção do §8º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, os consórcios públicos formados por até três entes da Federação foram autorizados a dobrar os valores para fins de aferição da dispensa, e os consórcios formados por mais entes, a triplicar o valor. O percentual das agências executivas também é diferenciado, correspondendo a 20% do valor máximo disposto para a modalidade de convite (NETO, Fernando Ferreira Baltar; DE TORRES, Ronny Charles Lopes. *Coleção Sinopses para Concursos. Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 278).

3.3.1 Fracionamento de despesa

A obra *Licitações e Contratos – Orientações Básicas*, editada e publicada pelo Tribunal de Contas da União, esclarece que o fracionamento de despesa configura-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta por dispensa pelo pequeno valor:

Lembre-se: Fracionamento refere-se a despesa, ou seja, divisão do valor da despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação (SENADO FEDERAL. *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: 2010, p. 105).

Enfatizando que a irregularidade reside no objetivo escuso de se eximir da obrigatoriedade de realizar licitação ou utilizar modalidade menos

rigorosa do que a determinada pela legislação, e não no fracionamento da contratação em si, determina o TCU que se a Administração optar por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado (SENADO FEDERAL, *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU*. 4. ed. ver., ampl. e atual. Brasília: 2010, p. 105).

Consultado a esse respeito, o Tribunal de Contas do Mato Grosso esclareceu que o fracionamento de despesas consubstancia a prática ilegal do parcelamento com intentos de desfigurar a modalidade licitatória ou até mesmo dispensá-la. Ou seja, é justamente quando não se preserva a modalidade pertinente para a execução total do objeto da licitação – restringindo a competição, por utilizar-se de modalidade mais simples – ou contrata-se diretamente de forma indevida. Assim, de acordo com o § 2º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, ao parcelar o objeto, é necessário preservar a modalidade correspondente ao valor global (Parecer em consulta. Tribunal de Contas do Mato Grosso. Disponível em: <http://jacoby.pro.br/novo/uploads/licita_es_e_contratos/juris/parcelamento//processo_n_125997_2008_prefeitura_municipal_de_rondon_polis.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2016).

Corroboram este entendimento os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

Que o que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independente de fracionamento (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 268.).

(...) é perfeitamente válido (eventualmente obrigatório) promover fracionamento de contratações. Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que não é isolada. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24, incs. I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível da licitação (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 259).

3.3.2 O critério da natureza da despesa para enquadramento na dispensa por pequeno valor

Observa-se da dicção do artigo 24, I, da Lei nº 8.666/93, que, para se evitar a utilização indevida da dispensa por pequeno valor ou modalidade licitatória equivocada, deve ser considerado o valor total das obras e serviços *da mesma natureza*. No Acórdão nº 806/2003, do Tribunal de Contas da União, a expressão “da mesma natureza” foi considerada como sinônimo da expressão “da mesma espécie”, conforme se infere da colação a seguir:

(...) abstenha-se de realizar *despesas de mesma espécie*, com dispensa de licitação, cujos montantes possam ultrapassar o limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sob pena de se configurar fracionamento de despesa com fuga ao procedimento licitatório, e atente para o fato de que compras realizadas com intervalos superiores a 30 dias não descaracterizam o fracionamento. Acórdão 860/2003 Plenário – Relatório do Ministro Relator (SENADO FEDERAL. *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: 2010, p. 610).

No mesmo sentido está a deliberação exarada no Acórdão nº 1.386/2005, da 2ª Câmara do TCU, que determina expressamente que seja evitada a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições frequentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços *da mesma natureza* em processos distintos, *cujos valores globais excedam o limite previsto para a dispensa de licitação a que se referem os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93* (SENADO FEDERAL, *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: 2010, p. 44).

Nota-se, nesse ínterim, que a grande celeuma em torno do tema consubstancia-se na necessidade de obtenção de um parâmetro objetivo para a identificação da modalidade licitatória pertinente ou da possibilidade de dispensa por pequeno valor.

Seria a classificação orçamentária (elemento ou subelemento de despesa) um critério aceitável para a definição da modalidade? Ou deve ser observada a natureza do objeto, identificando a homogeneidade, similaridade e finalidades comuns?

Marçal Justen Filho manifesta-se a este respeito, a partir da análise crítica da jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Ampliaram prazos e estabeleceram imposições no sentido de que o somatório deveria abranger, por exemplo, todas as aquisições de objeto semelhantes realizadas ao longo do exercício orçamentário.

Dito de outro modo, a determinação da modalidade cabível de licitação deixaria de vincular-se ao valor da contratação e passaria a depender do *montante da rubrica orçamentária*. (...) difundiu-se inclusive a concepção de que deveriam tomar-se em vista as *rubricas mais amplas e não as específicas* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 268).

Por vezes o TCU adota o critério do subelemento de despesa, como ocorreu no Acórdão nº 1.276/2008 do Plenário, cujo entendimento esboçado foi que a aquisição de bens ou serviços mediante diversas contratações, em um único exercício e para idêntico subelemento de despesa, cujo valor total supere os limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, constitui fracionamento de despesa, situação vedada pelo ordenamento jurídico (Tribunal de Contas da União. Ata nº 26, de 02.07.2008. Sessão Ordinária. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045992.PDF>>).

Noutra oportunidade, em decisão proferida no Acórdão de nº 1.620/2010, o Plenário do TCU adotou acepção mais ampla, considerando, primordialmente, a avaliação da homogeneidade, similaridade e/ou finalidade dos objetos a serem contratados, a fim de identificar se são da mesma natureza ou não, para efeitos da observância do §5º c/c §2º do art. 23 e incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, ainda que caracterizados por subelementos de despesa diversos (Tribunal de Contas da União. Ata nº 24, de 07.07.2010. Sessão Ordinária. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2049632.PDF>>).

Indo de encontro aos referidos julgados do TCU, Marçal Justen Filho considera que não se pode utilizar para fins de definição da natureza dos objetos a classificação orçamentária, vez que tal critério violaria o princípio da legalidade, por ausência de previsão legal na Lei nº 8.666/93 que faça remissão à classificação orçamentária para fins de subsunção à possibilidade de dispensa de procedimento licitatório, bem como pela ausência de normas de direito financeiro com a determinação de que a classificação orçamentária produza algum efeito jurídico para fins de fixação da modalidade cabível de licitação ou de definição da possibilidade de dispensa de licitação (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008. p. 266).

O Tribunal de Contas do Espírito Santo, perquirido a respeito do tema, exarou o seguinte entendimento:

(...) Assim, a verificação do elemento de despesa não constitui critério determinante e suficiente para caracterizar hipótese de dispensa de procedimento

licitatório (art. 24, II). O que se deve verificar é a natureza dos objetos a serem licitados: objetos similares ou que possam ser licitados conjuntamente devem ser considerados para fins de afastar dispensa de procedimento licitatório (Tribunal de Contas do Espírito Santo. Parecer em consulta. Tc -004/2007 Disponível em: <<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/PC004-07.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2016).

4 Conclusão

Nota-se, nesse quadro, que, não obstante já tenha sido utilizado em julgados do Tribunal de Contas da União o critério da rubrica orçamentária ou do subelemento de despesa, é insuficiente isoladamente, por ausência de previsão normativa. Prevalece, desta forma, o entendimento de que a rubrica orçamentária e o subelemento de despesa podem configurar importantes indicativos para a definição de objetos da mesma natureza, não sendo, todavia, um critério absoluto. Assim, ainda que os objetos estejam caracterizados de forma diversa quanto ao subelemento de despesa, é possível que sejam considerados como da mesma natureza para fins de constatação do valor a ser aferido para dispensa ou modalidade de licitação obrigatória, tendo em vista a sua homogeneidade, similaridade e/ou finalidade. Por outro lado, objetos constantes de uma mesma rubrica orçamentária ou subelemento de despesa que não se identificarem por um desses três requisitos não devem ser considerados da mesma natureza, afastando-se a aferição em conjunto para avaliação do limite de valor para dispensa ou modalidade licitatória cabível.

Referências

Doutrina

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NETO, Fernando Ferreira Baltar; DE TORRES, Ronny Charles Lopes. *Coleção Sinopses para Concursos. Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.
- NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitações Públicas e Contrato Administrativo*. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- SENADO FEDERAL. *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: 2010.

Legislação

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado Federal, 1998. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016

Jurisprudência

Acórdão. Tribunal de Contas da União. Ata nº 24, de 07.07.2010. Sessão Ordinária. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2049632.PDF>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Acórdão. Tribunal de Contas da União. Ata nº 26, de 02.07.2008. Sessão Ordinária. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045992.PDF>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Parecer em consulta. Tribunal de Contas do Mato Grosso. Disponível em: <http://jacoby.pro.br/novo/uploads/licita_es_e_contratos/juris/parcelamento//processo_n_125997_2008_prefeitura_municipal_de_rondon_polis.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Tribunal de Contas do Espírito Santo. Parecer em consulta. Tc -004/2007 Disponível em: <<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/PC004-07.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARTINS, Sílvia Portes Rocha. Parâmetro objetivo para identificar as despesas para dispensa de licitação por pequeno valor. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 171, p. 50-56, mar. 2016.
